

講 演

犯罪および犯罪抑制の変容 ——グローバル化したリスク社会および情報社会における パラダイムシフト——

ウルリッヒ・ズイーバー
伊藤嘉亮 = 甲斐克則 訳

1. はじめに

田中愛治総長，西原春夫元総長，副総長，理事，学部長をはじめとした
早稲田大学の代表の皆様
学生およびゲストの皆様

本日の入学式に参列し，早稲田大学の名誉博士号を授与していただけることは，大変光栄なことです。40年余りにもわたり共同研究してきた敬愛する日本の大学から授与していただくこの栄誉は，私にとって特別なものなのです。日本との共同研究は，忘れがたい友人である故西田典之教授（元東京大学教授）と山口厚教授（現最高裁判所判事，東京大学名誉教授，早稲田大学名誉教授）と共に始まりました。お二人は，1970年代にサイバー犯罪に関する私の博士論文を日本語に翻訳し，公刊して下さいました⁽¹⁾。

（1）ズイーバー教授の若い頃の代表的著作である Ulrich Sieber, Computerkriminalität und Strafrecht（初版1977年，増補版1980年）の増補版，および Informationstechnologie und Strafrechtsreform（1985年）は，ウルリッヒ・ズイーバー（西田典之 = 山口厚訳）『コンピュータ犯罪と刑法Ⅰ・Ⅱ』（成文堂・1988年）として邦訳されている。

早稲田大学は、世界をリードするグローバルな大学の1つであり、そのような大学から名誉博士号を授与していただき、まことに光栄です。卓越した研究プロジェクトにおいて30年間にもわたり早稲田大学と、とりわけ元総長西原春夫名誉教授、理事甲斐克則教授、田口守一名誉教授、および他の同僚の皆様と共に研究できるという恩恵⁽²⁾に与れたことを誇りに思います。

早稲田大学の名誉博士号の授与および長きにわたる私たちの協力関係について、田中総長および同僚の皆様には厚く御礼を申し上げます。私にとって大変喜ばしいことでしたし、今後もそうであり続けます。なんと御礼を申し上げてよいか、感謝の言葉もございません。

学生の皆様

早稲田大学の素晴らしさを身をもって経験している私から、学生の皆様にご自身のキャリアへ向けて前途有望なスタートを切れたことをお祝い申し上げます。今日から、皆様は、将来の専門的な職業に備えて高名な早稲田大学で学んでいくだけではありません。世界をリードする研究機関の1つである早稲田大学の優れた研究の恩恵を得ることもできるのです。研究に目を向けることが皆様にとってきわめて重要であるのは、今日の知見が急速に変化するものだからです。もはやこれまでの学識を「学ぶ」だけでは十分ではありません。皆様は、これに加えて、明日の課題を解決するために将来を見据えた研究の方法を修得する必要があります。科学がかつてないほどに発展している現代において、このことはきわめて重要なもので

(2) 共同研究の成果として、甲斐克則＝田口守一編『企業活動と刑事規制の国際動向』（信山社・2008年）、甲斐克則＝田口守一編『刑事コンプライアンスの国際動向』（信山社・2015年）がある。また、「企業刑法におけるコンプライアンス・プログラム」をはじめとするズイーバー教授の一連の主要研究を編集して翻訳したものとして、ウルリッヒ・ズイーバー（甲斐克則＝田口守一監訳）『21世紀刑法学への挑戦』（成文堂・2012年）がある。併せて参照されたい。

す。私が述べる今日の知見の変容は、早稲田大学が研究・教育の対象としている伝統的な、および先進的な学問分野の多くで見受けられるものです。

以下では、そうした変容と研究の魅力を私自身の専門分野である刑法を例にとり紹介したいと思います。刑法は、伝統に基づき、変化に乏しく、無味乾燥な法律条文に依拠するものと思われることが多々あります。しかし、そうではないのです。

皆様の大半は法律家ではないとのことですので、まず、刑法について簡単に説明させていただきます。刑法は、犯罪に関する主要なルールを含んでいます。犯罪に対処する際の刑法の基本理念は、犯罪を行ったことに対して責任のある者に重大な危害（serious harm）を加え、倫理的に非難するということです。刑法は、過去の犯罪に対して刑罰を科すことによって、当該犯罪者および一般の人々が将来の犯罪を行わないようにするのです。刑罰は、また、冒されたルールの有効性を再承認することに資するものでもあります。刑法における刑罰および捜査権限は、国民の権利に対する国家の干渉としては最も介入的なものです。しかしながら、刑法の目的は、責任のある犯罪者を訴追することだけではありません。無実の国民の権利が侵害されないよう、刑法上の特別な保障を用いることによって国民を保護することも目的としています。ですから、安全と自由の均衡こそが、刑法原理の中で最も重要な課題の1つとなるのです。

現在、刑法のこうした伝統的領域において、重要な転換が生じています。私の研究は、これらの変化がわれわれの社会における技術的、経済的および社会的変化によってもたらされている、という仮説に立脚しています。すなわち、(1)グローバル化（globalization）、(2)リスク社会（risk society）、(3)情報社会（information society）という変化です。以下では、これら3つの根本的な変化により犯罪および刑法がどのように変化しているのか、そしてより良い法のあり方を考えるにあたって、これらの変化に関

する基本的な知見をいかにして用いることができるのか、をお示したいと思います。

2. グローバル化と国家を越えて有効な刑法の必要性

1) まず、今日の社会における第1の主要な変化、すなわち、ますます増幅するグローバル化から始めることにしましょう。グローバル化は、(私は今この講堂「早稲田アリーナ」で多くの学生の皆様にお会いしているわけですが、) 学生を含む外国人との相互交流の増幅だけではありません。物品、サービスおよびデータの国境を越えたやりとりにも限定されません。

2) グローバル化によって、国家を超えた犯罪も増えています。このことは、たとえば、複数の国家にわたって活動する犯罪者が行う国際的な経済犯罪の複雑さの中に見て取ることができます。さらに、とりわけ薬物、兵器あるいは臓器売買を扱うグローバルな犯罪市場が活発になっていることから明らかにあります。

3) こうしたグローバルな犯罪を捜査するには、複数の国家における様々な国内機関が同時に行動することを必要とし、また、国外において証拠を収集し、犯罪者を確保するメカニズムを設けなければなりません。しかし、そうすると、われわれの伝統的な刑法体系に大きな問題をもたらすことになります。つまり、伝統的な刑法体系は、**国内**のものであって、そこでの判断は、その国の領域にしか妥当しないのです。たとえば、ドイツでの承認手続を経ることなしにドイツが統治する領域で日本の逮捕令状を執行することはできません。これは一種の矛盾を生じさせます。犯罪者は世界中を自由に移動できるのに、裁判は国家による承認手続なしに国境を越えることができないのです。そこでの承認手続には様々な形態がありますが、それらが解決しようとする問題の本質は、同じです。国内の刑法は国によって様々ですが、承認手続は、国内法秩序の整合性を保護するために用いられています。つまり、われわれの人権基準に反する国外の手続を

承認するとなると、われわれの基準に反することになってしまいますが、そうした事態を避けたいがために、われわれは、そうした手続を承認する前に国外の判断をチェックするのです。

4) したがいまして、こうした承認手続を避ける唯一の方法は、とりわけ犯罪化および刑法による保障の範囲に関して各国の国内刑法を調和させることです。こうした考えに基づき、EUは、現在、人権に関して類似の基準を設け、ヨーロッパ諸国における刑事司法体系の相互信頼を強化することによって、刑事事件での円滑な協力を可能にしています。これは、国外の判断をチェックすることなく「直接的に承認する」ための基礎を成すものです。いわゆる「ヨーロッパ逮捕令状 (European Arrest Warrant)」がその好例です。ヨーロッパ逮捕令状は、国境を越えた犯罪の捜査における遅延を大幅に短縮することになりました。

こうした分析の帰結は明白です。グローバル化の発展に伴い、われわれは、さらなる比較法研究、各国の刑法のさらなる国際的な調和、国際協力のための手続の改善、および分野によっては超国家的な刑法を必要とするのです。以上のことから、ある重大な変化が刑法に生じることになります。すなわち、長きにわたり国内領域に関するものであった刑法は、ますます国際的なものになっていくのです。それゆえ、早稲田大学の法学研究者の皆様が比較法研究に多大なる貢献をなさってきたことは卓見であった、と思われるのです。

3. リスク社会と安全法という新たな構造

1) 今日の世界における第2の主要な変化は、「リスク社会」の出現にあります。客観的なレベルにおいて、このキャッチフレーズは、犯罪の新たなリスクを含む新しい脅威の出現を物語っています。そのようなリスクは、テロリズムの領域に見て取ることができます。他の例としては、破綻国家になりつつある国家を支配する組織的犯罪集団のリスクや、アメリカ

の銀行であったリーマン・ブラザーズ (Lehman Brothers) の改ざんによって明らかになったような金融市場におけるリスクがあります。人々の意識の問題として、これらのリスクは、犯罪に対する恐怖を増幅させることになります。それゆえ、人々は、過去の犯罪に対して回顧的な刑罰を科すことだけでなく、より将来を志向した安全およびリスクを予防する処分を求めます。犯罪に対するこうした恐怖は、安全を約束することによって選挙で当選 (再選) しようとする政治家によっても取り上げられています。

2) このことは、犯罪抑制におけるパラダイムシフト (paradigm shift) をもたらしてきました。今日、多くの領域において、刑事政策は、もはや責任と刑罰という過去を回顧する伝統的問いによってではなく、リスクと危険性 (danger) という将来を志向した概念によって支配されているのです。

パラダイムのこうした変化は、刑法の内外で見受けられます。**刑法内**においては、多くの国が、テロ攻撃の兵器製造のために化学物質を収集する、あるいはテロリストとしての訓練を受けるために国外へ行くといった準備的な行為を犯罪とするケースが増えています。しかし、中立的でしかない行為が犯罪的な意図と結び付くことだけで、そもそも犯罪とされるべきなのか、そして、そうだとした場合、どの程度犯罪とされるべきなのかは、疑わしいところです。

刑法外においては、犯罪抑制のために警察法、行政刑法、諜報活動法、さらには (テロおよび薬物との「戦争」としての) 戦争法といった刑法以外の予防的法制度の運用が増えています。その結果として、刑法は、安全法 (security law) という新たな法構造の一部となっているのです。この新しい安全法は、きわめて効果的です。しかし、こうした新たな予防的法制度の多くは、啓蒙時代以降にわれわれが刑法において築いてきた人権保障の手段を欠いています。

3) 以上のことから、法政策にとっては、このことは、次のことを意味します。リスク社会という変化に鑑みると、われわれは、犯罪抑制のため

の新たな予防システムを用いるべきです。しかしながら、安全法という新たな法構造の発展は、新たな「市民的自由の構築（architecture of civil liberties）」によって補完されなければなりません。

4. 情報社会と新たな情報法の必要性

グローバル化およびリスク社会によってもたらされた犯罪抑制の諸問題は、第3の変化、すなわち情報、情報テクノロジー、および——将来的には——人工知能（artificial intelligence = AI）が優位な役割を果たす情報社会の出現と結び付くことになります。

1) まず、**情報社会における犯罪の特殊なグローバル化**についてお話しします。犯罪者は、インターネットによって、適切な保護のない数百万のコンピュータに世界中からアクセスでき、また、数ミリ秒の間に他の大陸にある価値の高い対象を——自宅の部屋という安全なところから——操作することができます。犯罪者は、(TORのような)匿名のネットワーク、仮想専用線 (VPN)、ダークネット・サービスおよび暗号化を利用することによって自身の所在地を隠すことさえでき、警察は、グローバルなサイバースペースのどこを捜査すればよいのか、あるいは司法共助をどの国に求めるべきなのか、すら分かりません。

2) サイバースペースにおけるこうしたグローバル化は、IT環境における新しい特殊な**リスク社会**という**脅威** (*threats of the risk society*) を伴います。

a) サイバースペースにおけるこのようなりリスク増幅の第1の理由は、**われわれの情報社会がITシステムのセキュリティに依存している**点にあります。われわれは、最も重要な資産処理をコンピュータ・システムに委ねています。たとえば、送金システム、クレジットカード決済、企業秘密、航空交通管制、病院のコンピュータ、および軍事防衛システムなどは、すべてコンピュータによって管理されており、それらはすべて、——

安全性の低いことも多い——データ回線を通じてアクセス可能なものです。基盤となるこうしたインフラへの攻撃は、壊滅的な結果をもたらしまうものです。原子力発電所へのハッキングを想像してみてください。

b) 情報社会におけるリスク増幅の第2の理由は、その「所有者」に対して**情報が与えうる能力**にあります。これは、たとえば、ボートネットによる情報の大量流通に見受けられるだけではありません。さらに興味深いのは、個人に関するマス・データの収集・分析によって得られる能力です。データの所有者は、それによって人々の行動を予測し、影響を及ぼすことが可能になるのです。

マス・データ分析が持つ金銭的利益のポテンシャルは、人々が以前にアクセスしたウェブサイトに基づいて対象を絞っているオンライン広告を見れば分かります。

データに基づくこうした能力は、もし個人に関するマス・データがわれわれの民主主義体制の核を成す選挙に影響を及ぼすために利用されるとしたら、とりわけ危険なものとなります。アメリカでは、トランプ氏の大統領当選直後において、ケンブリッジ・アナリティカ（Cambridge Analytica）に関してそうした問題が生じました。今日、厳選された投票者に対して選挙広告を郵送することだけが選挙に影響を及ぼしうる手段なのではありません。たとえば、一定の投票者が移民に批判的であることを知っていれば、——たとえ真実であったとしても——不法移民に関する大量のニュースを彼に送ることができます。彼は、結局、移民によりもたらされる重大なリスクを確信し、それに応じて投票することでしょう。

プライバシー保護の問題は、人工知能が発展するにつれ著しく増幅することになりましょう。分析に利用できる個人データの蓄積は、——人工知能があろうとなかろうと——すでに膨大なものです。情報源としては、ほんの数例を挙げるだけでも、電話のデータ、メール内容の分析、銀行やクレジットカードのデータ、公共の場でのビデオ監視による移動記録などがあります。多くの人々は、彼らのデータが記録されていることにまったく

気づいていません。たとえば、アイフォンの音声アシスタントを利用すると、電話の近くでなされる会話のすべてが場合によっては広告目的または次の選挙のために記録・分析されるのです。

3) 情報社会におけるこれらの新しい課題に対応するために、われわれは、まず、グローバル化およびリスク社会における新たな脅威に関してこれまでに築いてきた一般的な解決方法に取り組むことができます。

さらに、われわれは、情報および情報テクノロジーという特殊な問題のための解決方法を別途必要とします。多くの分野において、新しい「情報法 (information law)」が求められることになります。ここでは、例を2つ紹介しましょう。無形的なデータおよび情報の性質は、われわれの法体系が前世紀において念頭に置いていた伝統的な有形物とは大きく異なります。また、プライバシー侵害に対する同意を明確にし、とりわけ遵守させるには、インターネット上での個人データの適切な保護を保障するための特別な手段に依るべきでしょう。

このようにして、どうすればこうした問題に取り組むことができ、こうした新たな課題に対する最善の解決法を見いださうのか、が重大な問いとなります。

私の答えは、次のとおりです。すなわち、基礎的な問題に取り組む研究を行うべきであり、それこそが実務でも応用可能となる、というものです。ドイツのエンジニアであるロバート・ボッシュ (Robert Bosch) は、かつて、「良い理論ほど実践的なものはない (There is nothing more practical than a good theory.)。」と述べておりました。同様に、われわれの研究所は、ノーベル賞受賞者であるマックス・プランク (Max Planck) に困っているわけですが、彼もまた同様に、「学問は実務に先行する (Knowledge must precede application.)。」と力説したわけであります。

5. おわりに

以上のことから、とりわけ今日ここに参列している学生の皆様にはお願いしたいことがあります。皆様の勉学を、今日までの知識を覚えることで終わらせないで下さい。勉学の後半段階では新たな知識を得るための研究方法を修得し、学問的研究の魅力を発見して下さい。今日皆様が入学した早稲田大学は、そうしたアプローチをするための理想的な基盤を提供してくれます。早稲田大学が示してくれる新たな地平線（new horizons）への旅路が実り多きものとなりますようお願いしています。

ご清聴、どうもありがとうございました。

（訳者あとがき）

本稿は、2019年9月21日に早稲田アリーナで行われた早稲田大学9月入学式において、早稲田大学から名誉博士を授与されたドイツのマックス・プランク外国・国際刑法研究所（Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law）所長であるウルリッヒ・ズイーバー（Ulrich Sieber）教授が行った記念講演の原稿を、同教授の了解を得て、同研究所に助手として3年間勤務した経験がある早稲田大学先端社会科学研究所の伊藤嘉亮氏と共に翻訳したものである。

ズイーバー教授は、1950年11月18日に、ドイツのシュツットガルトに生まれた。チュービンゲン大学、フライブルク大学、スイス・ローザンヌ大学で法律学を修め、1977年に法学博士の学位を取得するとともに司法試験に合格した。1978年からフライブルク大学助手を務める傍ら、コンピュータ法専門の弁護士としても活躍し、1987年には教授資格を取得してバイロイト大学に刑法、刑事訴訟法および情報法の教授として招聘された。1991年からヴュルツブルク大学教授に招聘され、1997年に同大学法学部長を務めた後、2000年にはミュンヘン大学でも教授として教鞭をとった。その後、2003年にフライ

ブルクのマックス・プランク外国・国際刑法研究所所長に就任した。

同研究所は、世界最大規模の組織、活動、蔵書数を誇る比較刑法研究所として広く知られている。ズィーバー教授は、所長就任当初から、インターネットによる各国刑法の情報発信システムの構築、各国の若手研究者の養成制度の構築、企業法・安全法の研究プロジェクトの推進など、時代が求める新たな企画を次々に立案し、実行に移してきた。さらに、コンピュータ法、情報法、ヨーロッパ刑法、組織犯罪、安全法等の領域における指導的研究者であるズィーバー教授は、ヨーロッパ、アメリカ合衆国、南米諸国、アジア諸国および国際連合等の国際機関において幅広く活躍している。ヨーロッパ刑法協会会長、国際刑法学会副会長、国際比較法学会副会長などの要職を歴任するとともに、経済協力開発機構、欧州連合、欧州議会、国際連合等の各委員会、さらには、ドイツ連邦議会、ドイツ連邦憲法裁判所、ドイツ連邦司法省等の各委員会の委員としても尽力してきた。

早稲田大学とマックス・プランク外国・国際刑法研究所は、初代所長のハンス・ハインリッヒ・イエシュック（Hans-Heinrich Jescheck）教授、第2代所長のアルビン・エーザー（Albin Eser）教授の時代から学術的に深い関係にあり、本学元総長である西原春夫名誉博士を始め、多くの本学関係者が同研究所に留学・滞在し、2000年には同研究所と早稲田大学比較法研究所との間で学術交流協定も締結された。ズィーバー教授が第3代所長に就任してからもこの関係は受け継がれ、双方の関係はより一層緊密なものとなった。2003年に「早稲田大学21世紀 COE プログラム」として「企業法制の変容と法システムの創造」が採択され、その中の刑事法グループは「企業の法的責任とコンプライアンス・プログラム」に関して国際的にも先駆的な研究を行ったが、その最も主要な共同研究のパートナーが同研究所であった。ズィーバー教授は、共同研究者として本学を度々訪問し、国際シンポジウムにおいて基調講演をするなど重要な役割を果たしてきた。

同研究所と本学は、ズィーバー教授の築いた関係を礎に、互いの研究に大きな影響を与え、学問的水準を飛躍的に高め合ってきた。同研究所との共同研究の過程には、本学の多くの刑事法研究者、学生および卒業生が携わり、氏がこれらの者に国際的な広い視野から多大な学問的刺激を与えてきたことは特筆に値する。

このような理由から、このたび、早稲田大学は、ズーパー教授に名誉博士 (Honorary Doctor of Laws) の称号を贈呈することになった。

また、2019年9月21日の入学式においてなされた本講演は、ズーパー教授の専門分野の一端を実に分かりやすく、しかも格調高く話された内容であることから、現役の学生および大学院生に熟読していただきたいのみならず、後世にも伝えるべきものでもあると思われることから、本誌に掲載することにした。

本講演に際しては、早稲田大学の田中愛治総長をはじめ、理事会の同僚メンバーの方々、教務部の方々、国際部の方々に大変お世話になったことを特記して謝意を表したい。また、元総長西原春夫名誉教授、田口守一名誉教授および高橋則夫教授をはじめとする諸先生方にもご協力に対して深く謝意を表したい。

なお、訳文中、読者の理解を助けるため、訳者注を2か所ほど付加した。また、訳文中の斜字ゴチック部分は、原文ではイタリック体である。

(甲斐克則・記)